

Die Würde des Rechtsstaats ist unantastbar

Amélie Heldt

2020-05-19T15:34:25



von

[BJÖRN SCHIFFBAUER](#)

Die Ausland-Ausland-Fermeldeüberwachung durch den Bundesnachrichtendienst ist verfassungswidrig, so das Bundesverfassungsgericht. Doch betrifft die BND-Entscheidung vom 19. Mai 2020 nicht nur zweifelhafte Praktiken des deutschen Auslandsnachrichtendienstes, sondern festigt vor allem die hergebrachte Konfiguration der deutschen Grundrechtstheorie. Im Ergebnis hat der Erste Senat eine drohende Erosion des Grundrechtsschutzes mit deutlichen Worten zu verhindern gewusst.

Zur Einführung: kleine Grundgesetz-Exegese

„Die Grundrechte des Grundgesetzes binden den Bundesnachrichtendienst und den seine Befugnisse regelnden Gesetzgeber unabhängig davon, ob der Dienst im Inland oder im Ausland tätig ist. Der Schutz der Art. 10 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gilt auch gegenüber einer Telekommunikationsüberwachung von Ausländern im Ausland.“

Wer diesen Satz liest, ohne seinen näheren Zusammenhang zu kennen, wird sich vermutlich wenig dabei denken. Die staatsbürgerliche Intuition dürfte bei dessen Lektüre einen Anflug von Nervosität wohl selten hervorrufen. Wer eine juristischen Ausbildung genossen hat, wird vermutlich sogar gänzlich gelassen bleiben. Denn unter Bemühung zumindest einiger Versatzstücke aus dem juristischen Grundstudium können Studierende der Rechtswissenschaften, selbst wenn sie im Staatsrecht „auf Lücke“ gelernt haben sollten (was sich übrigens selten auszahlt), zuverlässig reproduzieren: Es gibt sogenannte „Deutschen-“ und (ungegendert, dafür ungeniert präzise) „Jedermann-Grundrechte“. Ein kurzer Blick in den Text zu [Art. 5 und Art. 10 GG](#) erhellt: Beschränkungen aus deutsche Staatsangehörige sind nicht ersichtlich, ergo: alle Personen sind geschützt. Vor wem? Nun ja, vor allem,

was „Staatsgewalt“ umfasst, siehe Art. 1 Abs. 3 GG. Kurzum: Mit einem Satz wie dem eingangs zitierten lassen sich in einer juristischen Prüfungsarbeit nicht viele Punkte verdienen.

Zum expliziten Entscheidungsinhalt: Dogmatik zu Art. 1 Abs. 3 GG

Die Trivialität der vermittelten Botschaft wird jedoch rasant von Relevanz überwuchert, wenn deren zugehörige Quelle offengelegt wird: [Bundesverfassungsgericht, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 87. Damit hat das der Erste Senat die gesetzlichen Normen über die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des BND für formell und materiell verfassungswidrig erklärt. Bei der zitierten Textstelle handelt sich um den Obersatz zu Abschnitt C. I., der die Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde betrifft, die – so viel Spekulation sei erlaubt – in die jüngere Rechtsgeschichte eingehen wird. Der eigentlich profane Satz über den Maßstab der Grundrechtsanwendbarkeit offenbart gerade wegen seiner offenbar nur scheinbaren Selbstverständlichkeit, unter welcher gewaltigen Probe der Rechtsstaat bis zu dieser (wohl auch deshalb) überdeutlichen Klarstellung aus Karlsruhe gestanden haben muss. Es lagen nicht weniger als elementare Grundprinzipien der deutschen Grundrechtstheorie auf des Messers Schneide. Dass als tatsächlicher Anknüpfungspunkt dafür mit dem BND ein behördliches Faszinosum herhält, verleiht der Entscheidung zusätzlich eine Strahlkraft nach außen, die ihre inneren Werte sogar womöglich zu überblenden geeignet ist. Daher soll der Fokus dieses bescheidenen Beitrags genau auf dieses Innere gerichtet werden. Zu zweifelhaften Tätigkeiten des deutschen Auslandsnachrichtendienstes wurde an anderer Stelle (etwa [hier](#), [hier](#) und [hier](#)) schon früher genug geschrieben; erst recht wird dies im Fahrwasser der vorliegenden Entscheidung wohl auch weiter geschehen. (Sehr instruktiv zur praktischen Seite des Verfahrensgegenstandes sind übrigens die Rn. 15 bis 29.)

Das Aufwühlende an der vorliegenden Entscheidung ist nicht deren sichtbarer Inhalt, der aller Voraussicht nach in vielen Aufsätzen, Blog- und Pressebeiträgen zu Recht mit Lob bedacht werden wird. Es ist vielmehr die Tatsache, dass es überhaupt so weit kommen konnte. Nach der offenbar wirklich ernstgemeinten Rechtsauffassung des BND und der Bundesregierung unterliege nämlich jede seitens des BND durchgeführte Überwachung der von ausländischen Personen im Ausland geführten Telekommunikation von vornherein nicht dem Schutz der deutschen Grundrechte. (Wer es nicht glaubt, kann es komprimiert in den Rn. 43 bis 49 der Entscheidung nachlesen.) Folglich – insoweit immerhin konsequent – bedürfe es für solche Maßnahmen auch keiner gesetzlichen Ermächtigung. Eine Befugnisnorm findet sich deshalb auch nicht in der noch (siehe die Fortgeltungsanordnung in Rn. 331 der vorliegenden Entscheidung) geltenden Fassung des [BND-Gesetzes](#) oder in irgendeinem anderen deutschen Gesetz (vgl. auch Rn. 137 bis 140). Dieser empirische Befund mag als Indiz dafür dienen, dass zumindest Teile der deutschen Gesetzgebung den Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes womöglich für überbewertet halten. Die wäre ein erster Riss im Fundament des Rechtsstaates.

Der eigentliche Schaden drohte sich aber weit tiefer auszubreiten. Denn der vorliegenden Entscheidung lag nicht bloß eine besondere Erscheinungsform des

Rechtsstaatsprinzips zugrunde, sondern gleich ein gewichtiger Teil des Prinzips selbst – jedenfalls dann, wenn man es auch in Art. 1 Abs. 3 GG erblickt. Zur Erinnerung (auch daran, dass die Lektüre von Rechtstexten stets den ersten Schritt zur Lösung von Rechtsproblemen darstellt): „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“ Nehmen wir uns kurz Zeit für eine Einordnung: die Normen von Art. 5 und Art. 10 GG (darum ging es hier, s.o.) sind eine Teilmenge der „nachfolgenden Grundrechte“. Ihr normativer Gehalt „bindet“ demnach die drei Staatsgewalten. Die „vollziehende Gewalt“ umfasst sämtliche staatliche Stellen der Verwaltung (vulgo: Exekutive), auch die Nachrichtendienste und damit schließlich den BND. Zwischenergebnis: Der BND ist an Grundrechte gebunden (vgl. auch umfassend dazu Rn. 88 bis 110 der vorliegenden Entscheidung).

Vorbehalte dazu sind im Text des gesamten Grundgesetzes nicht zu finden (Stichwort: Auslegung nach Wortlaut und Systematik, vgl. auch Rn. 90). Das freiheitliche und vor allem auch grundrechtsfreundliche Grundkonzept unserer Verfassung veranlasst nicht zu einem Sinneswandel, der die textlich vermittelte Vermutung erschüttern könnte (Stichwort: teleologische Auslegung, vgl. Rn. 91). Die historische Auslegung bleibt schließlich unergiebig (Rn. 89). Wenn trotz allem eine Grundrechtsbindung des BND abgewendet werden soll, kann dies folglich nicht mit Hilfe der Methoden zur Rechtsdogmatik gelingen. Dies hat nun auch das Bundesverfassungsgericht lückenlos klargestellt. Aus der bestätigten universellen Anwendbarkeit der Grundrechte auf sämtliches hoheitliches Handeln leiten sich die nachfolgenden einzelnen und aussagekräftigen Erwägungen zu den einzelnen Grundrechtseingriffen und zugehörigen Rechtsfertigungsmöglichkeiten ab Rn. 113 ff.). Spätestens ab hier befinden wir uns im gewohnten dogmatischen Fahrwasser verfassungsrechtlicher Entscheidungen.

Zum impliziten Entscheidungsinhalt: Bewahrung des theoretischen Fundaments

Ein raueres Gewässer hat das Bundesverfassungsgericht dagegen (wahrscheinlich bewusst) nicht angesteuert. Genau das damit vermittelte Schweigen verleiht der Entscheidung eine nicht unmittelbar erkennbare, aber dafür umso wahrhaftigere Größe. Denn die Prämissen, unter welchen jede ihrer 332 Randnummern steht, bleiben unangetastet. Zweifel an der hinter der Dogmatik stehenden Theorie werden nicht einmal als Hypothese zugelassen. (Anders hätte man noch die [G 10-Entscheidung](#) aus dem Jahr 1999, BVerfGE 100, 313, dort Rn. 173 ff., bewerten können, aber auch diese Lücke ist nun auch geschlossen, vgl. Rn. 100 der vorliegenden Entscheidung.) Doch wäre nur ein Angriff gegen das bewährte theoretische Fundament der Grundrechte geeignet gewesen, der Verfassungsbeschwerde einen Erfolg gänzlich zu versagen. Denn wenn eine Grundrechtsbindung des BND verneint werden soll, kann dies nur auf einer theoretischen Annahme beruhen, dass sich deutsche Staatsgewalt im Ausland (das heißt: außerhalb des deutschen Staatsgebietes) und gegenüber Ausländern grundsätzlich indifferent zum Grundrechtsschutz des Grundgesetzes verhalte. Anstelle der Dogmatik wäre also die sie tragende theoretische Struktur aufzubrechen. Wer allerdings ein Gebäude verändern möchte und dafür dessen

Fundament anbohrt, riskiert den Einsturz des gesamten Gebäudes. Mit der Theorie – hier: der Rechtstheorie auf dem Gebiet der Grundrechtstheorie des deutschen Staates – verhält es sich kaum anders. Sie birgt den Charme und die Gefahr, allgemeine und abstrakte Grundentscheidungen über ihren Gegenstand – gleichsam als vor die Klammer gezogene Prämisse – zu formulieren. Jeder Theorie sind Einzelfallabwägungen systemisch fremd. Wer also die Grundrechtsbindung des BND nivellieren möchte, muss sich auf eine Theorie berufen, die zumindest die gesamte Exekutive, wenn nicht sogar sämtliche Staatsgewalt betrifft. Denn nur unter einer solchen allgemeinen grundrechtstheoretisch basierten Ausgangskonfiguration kann der normative Gehalt der vorbehaltlosen Formulierung des Textes zu Art. 1 Abs. 3 GG überwunden werden.

Zugegeben: Das Thema ist unter diesen Überlegungen nicht mehr ganz so trivial wie eingangs suggeriert. Die Verkomplexisierung (das Wort steht zwar nicht im Duden, passt aber gut) eines eigentlich wenig komplexen Umstands zeigt jedoch umso eindrücklicher: Wenn etwas als politisch „richtig“ Empfundenes (notabene: nachrichtendienstliche Fernmeldeaufklärung – auch im Ausland gegenüber Ausländern – hält auch der Verfasser dieser Zeilen für politisch wünschenswert) nach der geltenden Rechtslage nicht verwirklicht werden darf, ist eigentlich der Gesetzgeber in der Pflicht, die Rechtslage im Rahmen verfassungsrechtlicher Vorgaben anzupassen, während sich die Exekutive zurückzuhalten hat. Fehlt es dafür jedoch an politischem Willen oder setzt sich die Erkenntnis durch, keine verfassungskonforme Lage herstellen zu können, gibt es im Rechtsstaat nur eine einzige, schlichte Lösungsmöglichkeit: es bleiben zu lassen. Und untätig zu bleiben. In der Tat ließ es der deutsche Gesetzgeber bleiben, eine Befugnis für die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung zu statuieren, während der BND allerdings alles andere als untätig blieb. Ein systematisches Auseinanderdriften von materieller Rechtslage und praktischem Handeln ist eines Rechtsstaates nicht nur unwürdig, sondern vermag ihn auch schleichend zu erodieren. Kaum beruhigender sind dann jedoch Versuche wie die vom BND und seinen Unterstützern unternommenen, eine offen zur Schau getragene Nicht-Normbefolgung damit zu erklären („rechtfertigen“ wäre hier unpassend), nicht normgebunden zu sein.

Dies trifft die skizzierte grundrechtstheoretische Ebene im Kern. Denn das eigentliche Kalkül der Beschwerdegegner lag darin, ein postuliertes Dogma (nicht aber dogmatisch basierte Normauslegung!) zu verbreiten: deutsche Staatsgewalt agiere im Ausland gegenüber Ausländern stets im rechtsfreien Raum. Infolgedessen wären sämtliche Grundrechte im Ausland mit einem Schlage wirkungslos geworden, mehr noch: eigentlich (weil die Theorie ja stets bestand, nur nicht erkannt wurde) wären sie nie wirksam gewesen. Den Rechtsstaat auf deutschem Territorium hätte dies zunächst – womöglich bis die nächste Theorie „entdeckt“ worden wäre – zwar kaum beeindruckt. Er wäre zugleich aber zu einer Insel der Rechtsstaatlichkeit in einem Meer des rechtsfreien Raumes zusammengeschrumpft. Dem hat das Bundesverfassungsgericht nun einen deutlichen und wohl auch endgültigen Riegel vorgeschoben, indem es die Dogmatik ausführlich bemüht und die Theorie durch beredtes Schweigen gestärkt hat. So konnte es dem weltweit angesehenen deutschen Rechtsstaat stilvoll seine Würde bewahren.

Zitiervorschlag: Björn Schiffbauer, Die Würde des Rechtsstaats ist unantastbar, JuWissBlog Nr. 75/2020 v. 19.05.2020, <https://www.juwiss.de/75-2020/>



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

